

§. 7.

Betrachtet man nun die Resultate dieser Untersuchungen, so findet man, daß sie fast durchaus mit den Meurer'schen übereinstimmen, wie sichtbar auch die Verschiedenheit in dem ganzen Gange der Untersuchung und in der Erklärung einzelner Stellen seyn mag. Dennoch haben diese Resultate gegenwärtig eine Art von Neuheit, weil sowohl in dem vielfach gebrauchten großen Werke von Glück, als auch in den gangbaren Lehrbüchern von Hufeland, Schweppe und Mackeldey diese Ansichten keinen Eingang gefunden haben. Glücklicherweise brauche ich demungeachtet nicht zu fürchten, daß man die in dem gegenwärtigen Aufsatze vorgetragenen Lehren sofort als Ketzereien verurtheilen werde, weil auch Thibaut (im Syst. des Pandektenrechts III. 1180) größtentheils die Meurer'schen Ansichten zu den seinigen gemacht hat.

II.

Ueber den Gerichtsstand vertragsmäßig eingegangener Verbindlichkeiten.

Von Hrn. D. J. T. B. Linde Professor zu Gießen.

§. 1.

Die Gesetze selbst geben als Grund für die Aufstellung der fora obligationum an, daß an dem Orte, wo die Erfüllung einer Verbindlichkeit beredet, oder ein Geschäft geführt, deshalb geklagt werden solle, weil für den Beklagten theils daraus Vortheile hervorgehen können, daß gerade hier geklagt werde, theils aber auch die mit der Prozeßführung nothwendig verbundene Beweislast, besonders in Fällen, wo

aus einer Geschäftsführung geklagt wird, dadurch, daß die streitigen Rechtsverhältnisse am Orte, wo die Verwaltung geführt ist, erleichtert werde[1]). Weniger bestimmt sprechen sich die Gesetze jedoch über den Grund der Setzung des Gerichtsstands des Contracts, als über den der geführten Verwaltung aus.

Diese Bemerkung wird wichtig bei der, unten näher zu erörternden Streitfrage, ob beiden Gerichtsständen dieselbe Idee zum Grunde liege, und daher auch dieselben Grundsätze darauf angewendet werden müssen.

Bekanntlich entstanden die meisten Controversen in der Lehre von den Gerichtsständen seither aus der Mannigfaltigkeit dieser letzteren, und der daraus hervorgegangenen Schwierigkeit: das Verhältniß der besonderen Gerichtsstände zu den allgemeinen anzugeben. Denn ein durchgreifendes Prinzip ist uns von den Gesetzen nicht ausdrücklich angewiesen, und wir ersetzen dieses durch eine Nebeneinanderstellung der Gründe, aus welchen die allgemeinen und besonderen Gerichtsstände eingeführt sind, indem wir prüfen, inwiefern diese Gründe eine ausschließliche Zuständigkeit eines bestimmten Gerichtsstandes, um dessen Verhältniß es sich gerade handelt, rechtfertigen, oder nicht. Diese Verfahrungsart wird auch durch ihre Zweckmäßigkeit hinlänglich bewährt. Sie setzt aber nothwendig voraus, daß man vor der angestellten Vergleichung über die vorhandenen positiven gesetzlichen Bestimmungen, und ganz besonders über den wahren Begriff der zu vergleichenden Gerichtsstände richtige Ansichten habe, weil im andern Falle der gesetzliche Grund für die Einführung einzelner Gerichtsstände nicht als hinreichend eingesehen, oder wenn selbst dieser nicht bestimmt im Gesetze hervorgehoben wäre, derselbe auf keinen Fall mit Nothwendigkeit richtig abstrahirt werden könnte. Bei dem Gerichtsstande des Con-

1) Fr. 2. §. 2. de eo quod certo loco 13. 4. — Const. 2. ubi de ratiociniis. 3. 21. — Nov. 69. Cap. 1. §. 1.

tracts finden wir im Gesetze weder einen bestimmten Grund für dessen Aufstellung, noch auch dessen Verhältniß zu den übrigen, in der Regel zuständigen Gerichtsständen angegeben, daher uns dessen Daseyn so lange als eine unnöthige Erweiterung der Gerichtsstände erscheinen muß, als wir nicht einen befriedigenden Grund für die Aufstellung desselben gefunden haben. Dieses gelingt aber nur, wenn vorerst angegeben ist, welches der Gerichtsstand des Contracts sey. Schon in diesem Punkte scheint die Ansicht der meisten Prozessualisten irrig zu seyn. Gewöhnlich sagt man der Gerichtsstand des Contracts sey der Gerichtsstand desjenigen Orts, an welchem eine vertragsmäßige oder dieser ähnliche Verbindlichkeit ihre Rechtskraft erhalten habe. Zugleich fügt man, genöthigt durch ein klares Gesetz die Bestimmung hinzu, daß wenn die Leistung aber an einem andern Orte erfolgen solle, dieser entscheide [2]). Diese Beschränkung oder Ausnahme wird aber nicht von der Seite aufgestellt, als wenn es den Contrahenten frei stände, Statt des eigentlichen, vom Gesetze anerkannten Gerichtsstandes des Contracts einen andern zu verabreden, denn in diesem Falle würde es nach unserer Lehrmethode, die lieber allgemeine Grundsätze ausdrücklich aufstellt, als daß sie dieselben erst durch einen speciellen Fall errathen läßt, mehr zusprechen, dem gesetzlichen Ausspruche den Grundsatz an die Seite zu setzen, der sich freilich schon von selbst verstehen würde [3]), daß nämlich die Gesetze jenen Gerichtsstand nicht in der Art sanctionirt haben, daß nicht durch Uebereinkunft der Contrahenten etwas anderes über die Zuständigkeit beredet werden dürfe. Wäre

2) Martin Lehrb. des bürgerl. Proz. §. 47. — Thibaut Syst. d. P. R. §. 1071. — Malblanc consp. rei jud. §. 164. — Reinhardt Handb. des ordentl. Proz. I. §. 24. — v. Schirach Beiträge zur Anwendung des Rechts. Hamburg 1822. Abh. X.

3) Stryk cautelae contract. I. 5. §. 18. — Martin a. a. O. §. 48.

jene Erklärung von dem Gerichtsstande des Contracts wirklich die der Gesetze, so würde diese, wenn man eine Reihe einzelner hierher gehöriger Fälle, welche gleichfalls im Gesetze selbst bemerklich gemacht sind, betrachtet, der Vorwurf treffen, daß sie sich in dieser Lehre nicht zu einem solchen allgemeinen Grundsatze zu erheben gewußt haben, der als leitendes Prinzip für alle in Frage kommende Fälle ausreichte, und daß es eine Folge davon gewesen sey, wenn durch eine Casuistik im Gesetze, die zugleich eine Reihe von Ausnahmen enthielte, nachgeholfen wäre, eine Weise, die dem Römischen Rechte aber nicht eigenthümlich ist. Denn wenn hier auch specielle Fälle erörtert werden, so geschieht dieses mehr um die Consequenzen eines allgemeinen Grundsatzes zu entwickeln, als ein Register von Ausnahmen aufzustellen; wenigstens gilt dieses für die klassische Zeit des Römischen Rechts, und für die aus dieser uns hinterlassenen Institute. Wirklich führen nun diejenigen, welche in der angegebenen Art den Gerichtsstand des Contracts erklären, eine Reihe von Fällen an, wo er ausnahmsweise nicht eintreten soll, wohin z. B. gehören: daß die Frau ihr Heyrathsgut nicht am Orte, wo der Ehevertrag geschlossen, zurückfordern könne, eben so könne man nicht am Orte des Contracts klagen, wenn man mit einem durchreisenden Kaufmanne contrahirt habe u. s. w. Aber alle jene als Beschränkungen und Ausnahmen angeführten Fälle, finden sich freilich ihrem Inhalte nach in den Gesetzen, aber sie enthalten keine Abweichungen, sondern bloße Bestärkungen der wichtigen gesetzlichen Erklärung über den Gerichtsstand des Contracts, deren Angabe daher versucht werden soll. Diejenige Bestimmung nämlich, welche man seither als eine der bedeutendsten Abweichungen gegen die Zuständigkeit des Gerichtsstandes des Contracts aufstellt, enthält eigentlich und allein die gesetzliche Erklärung, und tritt deshalb in das umgekehrte Verhältniß, als worin man die Bestimmung nach der übrigen Betrachtungsweise aufgefaßt hat. Julian sagt nämlich:

„Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret, se obligavit [4].“

Eben so sagt Paulus an einem andern Orte:

„Contractum autem non utique eo loco intelligitur, quo negotium gestum sit, sed quo solvenda est pecunia.“ [5])

Wenn nun gleich die jenseitige Ansicht, daß der Gerichtsstand des Contracts derjenige Ort sey, wo contrahirt worden, den Worten nach richtig ist, so hat sie doch aus dem Grunde zu einem irrigen Resultate geführt, daß man nicht zugleich das Gesetz auch bei der fernern Frage zu Rathe zog, welches dieser Ort sey. Diese Frage wird aber vom angeführten Gesetze dahin entschieden, daß dieses nicht der Ort sey, wo das Geschäft seine Perfection erhalten, sondern wo geleistet werden solle (locus destinatae solutionis). Diese Ansicht Julians wird auch überall zum Grunde gelegt. So heißt es in einem Fragmente Ulpians,

„Sed et certo loco et tempore constituere quis potest, nec solum eo loci posse eum petere, ubi ei constitutum est; sed exemplo arbitrariae actionis, ubique potest.“ [6])

und in einem andern Fragment von demselben Juristen:

„Illud sciendum est, eum qui ita fuit obligatus, ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, utrobique posse convenire, et hic et ibi, et ita *Juliano* et multis aliis videtur.“ [7]).

Deßhalb ist denn auch die Erklärung derjenigen wichtiger, welche unter dem Gerichtsstande des Contracts den Gerichtsstand desjenigen Orts verstehen, wo eine Verbindlichkeit zu

---

4) Fr. 21. de O. et A. 44. 7.

5) Fr. 3. de rebus auct. jud. 42. 5.

6) Fr. 16. §. 1. de pecunia constituta. 13. 5.

7) Fr. 19. §. 4. de judiciis. 5. 1. — cf. Fr. 22. de reb. cred. 12. 1.

erfüllen versprochen worden ist.[8]). Geht man von dieser Ansicht aus, so erklärt es sich, warum der Fidecommissar nicht dort, wo der größte Theil der Erbschaft liegt, sondern auch dort, wo der Erblasser wollte, daß geleistet werde, klagen konnte[9]). Eben so folgt hieraus die strenge Consequenz des Römischen Rechts für die Fälle, wo copulativ oder alternativ verschiedene Leistungsorte bestimmt worden[10]). Die allerdings richtige Bestimmung, daß, wenn kein Ort wo geleistet werden soll, angegeben ist, die Klage dort angestellt werden müsse, wo das Geschäft, woraus geklagt wird, perfect[11]) geworden ist, beruht auf der gesetzlichen Annahme, daß dieser Ort im Zweifel als der, wo die Leistung nach dem Willen der Interessenten erfolgen sollte, anzunehmen sey. Hierdurch ist aber weder der Begriff des Gerichtsstands des Contracts allein bestimmt, noch der wahre angegebene Begriff erweitert, sondern blos die Allgemeingültigkeit dieses Gerichtsstandes gesetzt worden. Ist nun die hier aufgestellte Ansicht die richtige, so läßt sich auch nachweisen, daß ein-

---

8) Von Grolman Theorie des gerichtl. Verfahrens. Ausg. 4. §. 39. — Gesterding alte und neue Irrthümer der Rechtsgelehrten. Greifswalde 1818. S. 446. Hierfür entscheidet sich auch v. Schirach a. a. O. S. 119. wenn gleich nur aus Gründen der Zweckmäßigkeit.

9) Fr. 50. pr. de judiciis. 5. 1. cf. §. 5. J. de oblig. quae quasi ex contractu. 3. 28. Der gewöhnlich angeführte Grund: der Erbe müsse den Willen des Erblassers erfüllen, daher könne er auch am Orte, wo dieser die Auszahlung bestimmt, belangt werden; — Glück Commentar VI. §. 516. S. 297 — ist wohl nicht anders als mit Zuziehung der hier angegebenen Voraussetzung als zureichender Grund anzunehmen.

10) Fr. 2. §. 2. 3. 4. de eo quod certo loco 13. 4.

11) Fr. 20. de judiciis 5. 1. Hierbei werden die Grundsätze über die Perfection rechtlicher Geschäfte, in Fällen wo sie schriftlich abgefaßt — Const. 17 de fide instrum. 4. 21. — oder oberstrichterlich bestätigt werden müssen, Schmidt öffentl. Rechtssprüche. Nr. 79. §. 6. — wichtig. Glück a. a. O. S. 299.

zelne im Gesetze sich vorfindende Fälle, welche man als Ausnahmen von der Zuständigkeit des Gerichtsstandes des Contracts betrachtet hat, keine Ausnahmen, sondern Anwendungen desselben auf concrete Fragen sind, und auch hierdurch dürfte unsere Ansicht ihre Richtigkeit nur noch mehr verbürgen. Denn da die Römer bei der Entwickelung rechtlicher Grundsätze zwar nicht in der Art generalisirten, daß sie mit Schärfe allgemeine Grundsätze aufstellten, eben weil sie das bloße Setzen eines allgemeinen Grundsatzes für die Anwendung, nach Modestins Zeugniß für bedenklich hielten [12], so lag doch bei der Entwickelung concreter Fälle immer ein allgemeiner Grundsatz zum Grunde, wofür wir aber im Zweifel immer denjenigen nehmen müssen, der durchgreifende Gültigkeit bewährt, nicht aber den, welcher nur mit Hülfe von Ausnahmen gerettet werden kann, weil wir anders der Römischen Rechtsbildung eine ihrer vorzüglichsten Seiten, die fortwährende Richtung auf Einheit, absprechen würden. Durch die Nachweisung also, daß manche Bestimmungen, welche man seither nur als Ausnahme von einer behaupteten Regel anführte, mit dem hier aufgestellten Grundsatze in nothwendiger Folge stehen, ist deshalb auch indirekt wegen des Ganges der Römischen Rechtsbildung der Beweis der Richtigkeit unserer Behauptung geführt. Ausnahmsweise soll nämlich der Gerichtsstand des Contracts nicht eintreten: 1) bei der Zurückforderung des Brautschatzes, weil diese nicht am Orte, wo der Heurathsvertrag eingegangen, sondern wo das Domicil des Mannes ist, geschehen soll. [13]) Allein das forum domicilii mariti ist der locus destinatae solutionis, und also auch das forum contractus, wie schon richtig von der Glosse angedeutet ist:

12) Fr. 202. de R. J. „Omnis definitio in jure civili periculosa est, parum est enim, ut non subverti posset."

13) Fr. 65. de jud. 5. 1.

„maritus convenitur in suo foro ideo, quia videtur inseruisse locum illum in reddendo [14].“

Ohne Zweifel würde daher auch an einem andern Orte die Klage angestellt werden können, wenn in dem Heuraths-vertrage ein anderer Ort für die Rückzahlung des Braut-schatzes verabredet wäre [15]. 2) Auch die Bestimmung, daß man aus dem, mit einem durchreisenden Kaufmann geschlossenen Contracte das Gericht am Wohnorte desselben angehen soll, [16]) erklärt sich daraus, daß im Gesetz angenommen wird. es sey lästig für einen blos Durchreisenden, sich an dem Orte, wo der Contract perfect geworden, sich auch einlassen zu müssen; und wenn daher der eine Contrahent die schnelle Abreise gewußt, so solle angenommen werden, daß die Leistung am Wohnorte des Kaufmanns, nach dem vernünftigen Willen der Contrahenten bezweckt worden. Es ist bei dieser Bestimmung nicht zu übersehen, daß kein Zahlungsort von den Contrahenten als ausdrücklich bestimmt vorausgesetzt wird, denn in diesem Falle unterläge es gleichfalls wohl keinem Zweifel, daß auch an diesem geklagt werden könnte; und eben deßhalb soll in jenem Fragmente keine Bestimmung über die Zuständigkeit des forum contractus, oder, was gleichviel ist, des forum loci destinatae solutionis gegeben, sondern die Frage erörtert werden, ob die positive Interpretationsregel, nach welcher im Zweifel angenommen wird, daß der Ort, wo der Contract perfect geworden, auch der Ort der Leistung sey, hier zur Anwendung komme, und diese Frage wird verneint.

Noch verdienen hier einige andere bestrittene Fragen einer Erwähnung.

---

14) Glossa ad Fr. 65. cit. Wenn aber die Glosse noch hinzugefügt: „unde quasi ibi contraxerunt.“ so fließt dieser Zusatz gleichfalls aus einer irrigen Erklärung des Gerichtsstands des Contrakts.

15) Vergl. oben Note 3.

16) Fr. 19. §. 2. de jud.

1) Man ist nicht einig darüber, ob an diesem Gerichtsstande auch auf Aufhebung des Vertrags geklagt werden könne? Einige bejahen[17] andere verneinen die Frage[18] unbedingt, und dritte unterscheiden ob der Aufhebungsgrund im Vertrage selbst liege z. B. wegen Betrugs, oder ob dieses nicht der Fall ist, z. B. wegen Minderjährigkeit; dort soll der Gerichtsstand zuständig seyn, nicht aber hier[19]. Diese Streitfrage ist um so schwieriger zu entscheiden, da dieselbe nicht aus einer verschiedenen Interpretation der Gesetze hervorgeht, diese vielmehr über den Fall sich speziell nirgends erklären. Wenn der Grund der Aufstellung dieses Gerichtsstandes blos erleichterte Beweislast wäre, oder sich auch nur mit Bestimmtheit aus den Gesetzen nachweisen liesse, daß diese Rücksicht dem Gesetzgeber bedeutend gewesen wäre, so würde man für die letztere der angeführten Meinungen, welche den beiden ersteren in der Mitte liegt, stimmen müssen, weil gerade in einem solchen Falle, wo die Auflösung des Geschäfts aus dessen Abschliessung selbst begründet werden soll, eine genaue Prüfung der beim Abschlusse des Geschäfts vorkommenden Thatumstände höchst nothwendig wäre. Allein jener Grund rief hauptsächlich den Gerichtsstand der geführten Verwaltung ins Daseyn, während bei dem des Contracts mehr ein reeller Vortheil des Verpflichteten berücksichtigt worden ist, wie aus einer Vergleichung aller früher angezogenen Fragmente hervorgeht, wornach dem Beklagten, so lange er nicht Veranlassung zum Klagen gegeben hat, besonders im Falle wo alternativ ein Ort zur Leistung beredet ist, und die Leistung selbst davon abhängt, die Wahl, wo er leisten will, gelassen ist; wodurch zugleich für die Kläger eine

---

17) V. Grolmann Theorie des gerichtl. Verfahrens. §. 39. — Reinhardt Handb. des ordentl. Proz. §. 24.

18) Danz Grundsätze d. ordentl. Proz. §. 31. — Malblan consp. rei jud. §. 161.

19) Glück Comment. VI. S. 301. ff — Thibaut System d. P. R. §. 1071.

Beschränkung aus dem Grunde entsteht, ne auferat loci utilitatem reo[20]. Sodann betrachten alle angeführten Fragmente jenen Gerichtsstand niemals in einer andern Richtung, als wo die Leistung selbst in Frage steht, die solutio ist es allein, welche den Begriff und das Wesen desselben bestimmt, nur für die Realisirung des aus einem Contracte hervorgehenden Zwecks wurde der Gerichtsstand gesetzt, und es scheint daher, daß auf eine Bestimmung des Codex von Diocletian und Maximian:

"Quoniam ea, quae in transactione dari placuerat, te tradidisse, proponis: consequens est, si de his repetendis per in integrum restitutionem, vel quacunque aliam causam putaveris agendum, ejus adire te provinciae praesidem, in qua domicilium habent, quos convenis[21])."

mehr Gewicht gelegt werden müsse, als gewöhnlich geschieht. Zwar redet die Constitution nur von einem Falle, wo das wirklich schon Hingegebene, in Folge einer Restitution zurückgefordert werden soll, aber dessen ungeachtet würde, wenn das forum contractus in jedem andern Falle hätte angegangen werden müssen, auch hier seine Zuständigkeit begründet gewesen seyn. Denn einen andern Grund, als daß an diesem Gerichtsstande die Verhältnisse besser erörtert werden könnten, hat man für die Zuständigkeit nicht anführen können, und wenn man diesen Grund auch als wahr zugeben wollte, so war derselbe in dem die Constitution veranlassenden Falle wirklich vorhanden, und es ließe sich deshalb nicht wohl einsehen, warum eine Abweichung hätte Statt finden sollen. Uebrigens zerfällt selbst die Behauptung, daß Erleichterung der Beweislast der Grund für die Zuständigkeit dieses Gerichtsstandes sey, durch die einfache Bemerkung,

---

20) Fr. 2. §. 2. de eo quod certo loco. 13. 4.

21) Const. 2. Ubi et apud quem cognitio in integrum restitutionis agitanda sit. 2. 47.

daß ja nicht der Ort, wo wirklich die Contractsverhandlungen vorgenommen sind, das forum contractus ist, sondern wo geleistet werden soll, und im Mangel dieser Verabredung, wo das Geschäft perfect geworden ist, und an diesen Orten mag die Beweislast im allgemeinen wohl nicht leichter seyn, als am Gerichtsstande des Wohnorts. Endlich ist auch nicht zu übersehen, daß die Constitution sich unter einem Titel befindet, der allgemein geltende Grundsätze darüber aufstellen will, wo die Restitution nachgesucht werden solle. Aus diesen Gründen verdient allerdings die Meinung den Vorzug, daß dieser Gerichtsstand für die Auflösung des Geschäfts in keinem Falle competent ist.

2) Auch darüber streitet man, ob die Zuständigkeit dieses Gerichtsstandes voraussetze, daß der Beklagte dort entweder gegenwärtig sey, oder doch Vermögen besitze. Die meisten Neuern geben zwar zu, daß nach der Praxis [22]) die Frage bejaht werden müsse; und noch neuerlich wurde dasselbe der Theorie [23]) nach behauptet, weil das Canonische Recht [24]) gerade hier andere Grundsätze als das neuere Römische [25]) aufgestellt habe. Die hier entscheidende Stelle des Canonischen Rechts sagt nämlich:

„Contrahentes vero aliarum dioecesum super contractibus initis in Rhemensi dioecesi ab eisdem, (nisi inveniantur ibidem) trahere coram se non debent invitos: licet in possessionem bonorum, quae ibi habent, etiam cum alibi copiam sui faciant, si eorum auctoritate citati comparere contemnant, possint missionem facere contra eos; vel (si forte malitiose se ipsos occultent, ne citatio perveniat ad

---

22) Martin Lehrb. des gem. bürgerl. Proz. §. 47.

23) Reinhardt a. a. O. §. 24. not. 11. — v. Schirach a. a. O. S. 120. — Glück Commentar a. a. O. S. 304. not. 38

24) Cap. 1. §. 3. de foro competent. in VI. 2. 2.

25) Nov. 69. cap. 1.

eosdem) decernere faciendam in possessionem bonorum, quae in alia etiam dioecesi obtinere noscuntur: sed tunc loci dioecesanus ad denunciationem ipsorum faciet huiusmodi missionem.“

Man hat diese Stelle gar verschieden zu interpretiren gesucht, und aus den Worten nisi inveniantur ibidem gefolgert, daß sogar Gegenwart des Beklagten ein unnachläßiges Requisit sey. Allein das Irrige dieser Ansicht ergiebt sich, wenn man die einzelnen Fälle, welche das Gesetz unterscheidet genau betrachtet. Als Grundsatz stellt das Gesetz an die Spitze:

„Kein Richter soll Gerichtsunterthanen eines fremden Sprengels, die in seinem Gerichtsbezirke contrahirt haben, wenn sie nicht auch zur Zeit der Klage anwesend sind, eigenmächtig nöthigen, vor ihm zu erscheinen.“

Daß der Ausdruck: trahere coram se non debent invitos nur dieses sagt, folgt daraus, daß dem Richter erlaubt wird, durch Subsidiales die Vorladung vornehmen zu lassen; denn auch für diesen Fall ist Güterbesitz des abwesenden Contrahenten im Sprengel des requirirenden Richters keine conditio sine qua non, weil das Gesetz die Anwendung jenes Grundsatzes auf zwei Fälle in folgender Art macht:

1) Der abwesende Contrahent hat im Bezirke des requirirenden Richters Vermögen; dann soll jener durch den requirirten Richter geladen werden, und wofern er nicht folgt, der requirirende Richter missio in possessionem vornehmen dürfen.

2) Der abwesende Contrahent verbirgt sich, damit ihm die Ladung durch den requirirten Richter nicht mitgetheilt werden kann, dann soll der requirirende Richter durch anderweitige Subsidialen sogar eine Immission in dasjenige Vermögen bewirken dürfen, welches in jenem Sprengel liegt, welchem der Contrahent unterworfen ist.

---

26) Engel Jus canon. II. 2. §. 3. n. 4.

Dieser letztere Fall zeigt besonders, daß nach Canonischen Rechte weder auf Güterbesitz, noch auf Gegenwart des Contrahenten so viel ankommen sollte, daß davon die Competenz abhängig gemacht worden wäre [27]). Wenn aber die Vorladungen hier durch Subsidiales erwirkt werden sollen, so liegt darin weiter nichts, als eine Anwendung des Grundsatzes: judex extra districtum suum est privatus.

Aehnliche Controversen, als beim Gerichtsstande des Contracts finden sich beim Gerichtsstande der geführten Verwaltung. Hauptsächlich zwei Punkte sind es, die hier in neuerer Zeit wiederholt in Anregung gebracht worden sind, nämlich: I. Ob dieser Gerichtsstand eine Unterart des fori contractus, und II. Ob er ausschließlich zuständig sey.

I. Schon ältere Juristen betrachteten den Gerichtsstand der geführten Verwaltung als eine Art des Gerichtsstandes des Contracts [28]), denen auch viele Neuere beitraten [29]). Gönner [30]) dagegen verwarf diese Behauptung deshalb, weil die Gesetze den Gerichtsstand der geführten Verwaltung nicht aus dem Grunde, daß es eine Art des Gerichtsstandes des Contracts sey, abgeleitet, sondern in allen Veränderungen auf den Grund der bequemern und leichtern Untersuchung

27) Boecken Comment. in jus canon. II. 2. N. 37. — Cocceii jus controv. V. 1. Q. 15. Mag die Praxis immer, wie man mit Berufung auf eine Menge Autoritäten behauptet — Glück a. a. O. S. 306. not. 39. — andere Grundsätze befolgen, so bleibt die theoretisch richtige Ansicht, doch noch wichtig bei ihrer Anwendung auf den Gerichtsstand der geführten Verwaltung, wenn man ihr Gewicht auch bei dem vorzugsweise s. g. forum contractus nicht mehr hemmen könnte.

28) Leyser Med. ad Pand. Sp. 73. M. 5. T. II. p. 83. — Pütter Rechtsfälle. B. 3. Th. 3. S. 770. —

29) V. Grolman und Martin a. a. O. §. 521. S. 337. — Gesterding alte und neue Irrthümer. S. 446 f. — Reinhard a. a. O. §. 25.

30) Gönner Handb. des deutschen gem. Proz. Ausg. 2. B. I. Abh. 11. §. 1. 2. S. 280. f.

hingewiesen haben. Diese Entgegnung Gönners dürfte Schwierigkeiten veranlassen, wenn sie in den Gesetzen begründet wäre, was aber nicht nachgewiesen ist.

Es überrascht diese von Gönner unbewiesen hingestellte Behauptung um so mehr, da derselbe für dieses Forum nur eine elective Concurrenz behauptet, die am sichersten unter der von ihm verworfenen Ableitung gelungen wäre; und indem er ferner einen speciellen Grund für diesen Gerichtsstand aufstellt, aus dem sich aber nur seine ausschliessliche Natur wird rechtfertigen lassen, wie näher nachzuweisen ist.

Daß die Römer diesen Gerichtsstand als eine Art des fori contractus betrachtet haben, ergiebt sich zur Genüge aus folgenden zwei Fragmenten.

„Si quis tutelam, vel curam, vel negotia, vel argentariam, vel quid aliud unde obligatio oritur, certo loci administravit, et si ibi domicilium non habuit, ibi se debebit defendere, et si se non defendat, neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur.[31]"

„Omnem obligationem pro cantractu habendam existimandum est, ut ubicunque aliquis obligetur, et contracti videatur, quamvis non ex crediti causa debeatur.[32])

Daß nun aber die Römer auch aus diesem Grunde den Gerichtsstand der geführten Verwaltung hergeleitet haben, ergiebt sich am bestimmtesten aus einem anderen Fragmente:

„Senator si negotiis alienis se obtulerit in provincia, non debet judicium recusare negotiorum gestorum, sed actionem eum excipere oportere Julianus respondit, cum sua sponte sibi hanc obligationem contraxerit.[33])

31) Fr. 19. §. 1. de jud. 5. 1.
32) Fr. 20. ibid.
33) Fr. 36. §. 1. de judiciis. 5. 1.

Hier wird die Frage aufgeworfen: ob der Senator, welcher fremde Geschäfte freiwillig verwaltet, sich der Einrede eines privilegirten Gerichtsstandes bedienen könne;[34]) sie wird verneint, und zwar aus keinem andern Grunde, als, weil der Senator in der Provinz die Obligation contrahirt habe. Hätten die Römer aus einem andern Grunde diesen Gerichtsstand hergeleitet, so bedurfte Callistrates hier keiner Bezugnahme auf Julian, sondern es hätte hingereicht, jenen behaupteten Grund anzuführen, der, wenn ihn das Gesetz als solchen gekannt, allerdings die Entscheidung hinlänglich würde motivirt haben. Unter dieser Voraussetzung ist der von Gesterding[35]) gezogene Schluß, daß die Bestimmungen vom Gerichtsstande des Contracts auf den der geführten Verwaltung so lange angewendet werden müssen, bis bei diesem die Gesetze ausdrücklich etwas anderes festgesetzt haben, allerdings richtig. Dieser Grundsatz reicht auch wirklich zur Lösung der einzelnen Streitfragen hin.

Bestritten ist nur:

1) ob zwischen diesem und dem generellen Gerichtsstande ein s. g. concursus electivus Statt finde. Beim Gerichtsstande des Contracts ist man über die Statthaftigkeit jener Concurrenz einig[36]), daher man nach Anleitung des eben aufgestellten Grundsatzes dasselbe beim forum gestae administrationis anzunehmen genöthigt ist, wenn nicht die Gesetze das Gegentheil verordnen. Gönner läugnet dieses, und entwickelt aus den Gesetzen[37]) das Prinzip: es könne zwar die Klage am Gerichtsstande der geführten Geschäftsverwal-

34) Brunnemann ad Fr. cit.

35) A. a. O. S. 448 ff.

36) Cap. 17. X. de foro competenti 2. 2. — Reinhardt a. a. O. §. 24. — Gesterding a. a. O. — Leyser l. c. M. 7.

37) Fr. 19. §. 1. Fr. 36. §. 1. de judiciis. 5. 1. — Fr. 54. §. 1. de procurat. 3. 3. — Const. 1. 2. Ubi de ratiociniis tam publicis quam privatis agi oporteat. 3. 21.

tung angestellt werden, aber sie müsse es nicht.[38]) Dagegen erklärt sich am gründlichsten Weber[39]) dessen Behauptung auch in der Praxis die geltende ist. Um nicht die triftigen Gründe, welche Weber für seine Behauptung aufstellt, hier zu wiederholen, führen wir blos an, was uns entscheidend für die Richtigkeit dieser Ansicht zu seyn scheint. Einmal ist dieses die Stellung der const. 1. und 2. Ubi de ratiociniis tam publicis quam privatis *agi oporteat* unter einen Titel, der allgemeine Grundsätze nicht allein darüber, wo man klagen könne, sondern auch wo man klagen müsse, aufstellen will. Die darunter gestellten Constitutionen reden freilich nur von der Verbindlichkeit des Beklagten sich dort einzulassen, allein diese Verbindlichkeit folgt schon daraus, daß der Gerichtsstand der geführten Verwaltung als eine Art des Gerichtsstandes des Contractes betrachtet wurde; und es ließe sich deshalb nicht wohl einsehen, warum noch ein anderer Grund und zwar hier als der alleinige hinzugefügt wurde, indem es nämlich heißt:

Const. 2. cit. ». . . . in quo (judicio) et instructio sufficiens, et nota testimonia, et verissima possunt testimonia praestari.«

Daß hierin nicht der Grund blos für die Zuständigkeit dieses Gerichtsstandes gefunden werden darf, ist früher nachgewiesen, denn darauf leiteten den Römer andere Grundsätze; soll deshalb dieser Grund irgend eine nicht überflüssige Bedeutung haben, so kann es keine andere seyn, als daß der Gesetzgeber nach Grundsätzen der Zweckmäßigkeit auch das Verhältniß des Klägers zu diesem Gerichtsstande bestimmen wollte. Dann läßt es sich auch erklären, wie man es im Fr. 36.

38) Gönner a. a. O. §. 8. S. 286. Zu dieser Meinung bekennt sich auch Gesterding.

39) Weber Beitr. zu der Lehre von Klagen und Einreden. Ausg. 4. II. u. III. St. S. 35—58. — Glück Commentar VI. §. 521. S. 338.

§. 1. de judiciis hinreichend fand, die Verbindlichkeit des Senators sich einzulassen, blos daraus herzuleiten, daß er eine Verbindlichkeit eingegangen, wodurch auf den Gerichtsstand des Contracts hingewiesen wurde; wogegen man in der angeführten Const. 2. auf einen andern Grund baute. In jenem Fragmente nämlich handelte es sich um die Verbindlichkeit des Beklagten, in der Constitution aber zugleich um die des Klägers, und für diese Rücksicht reichte eine Bezugnahme auf den Gerichtsstand des Contracts nicht hin, weil dieser den Kläger, wegen der dabei geltenden electiven Concurrenz nicht beschränkte. Es kann aber auch nicht auffallen, wenn abweichende Grundsätze beim Gerichtsstande der Geschäftsverwaltung gegen den des Contracts im engern Sinne sich finden; denn wenn gleich die Consequenz dazu führte, beide als aus derselben Quelle fließend zu betrachten, so blieb doch immer ein bedeutender Unterschied rücksichtlich der Obligationen die dabei in Frage kommen. Der Grund, aus welchem diese Gerichtsstände hergeleitet worden, war bei beiden derselbe gewesen; die Gründe aber welche ihre speciellere Bestimmung herbeiführten, waren der Natur der Sache nach verschieden. Bei Geltendmachung solcher Obligationen, die vor das vorzugsweise s. g. forum contractus gehörten, war es hauptsächlich die solutio, das Hingeben des Versprochenen, was durch die Klage bezweckt wurde; und hier war es allerdings zweckmäßig, das forum contractus dort anzunehmen, wo der locus destinatae solutionis war, denn dann umging man eine andere Weitläufigkeit, nämlich die, durch Requisitorialen die Execution zu bewirken, und deshalb bewährt das ältere Römische Recht gleichfalls wieder mehr praktischen Sinn, als die Novellen, indem nach jenem [40]) dieses Forum noch bedingt war durch Anwesenheit des Beklagten oder durch Güterbesitz. Bei Obligationen dagegen,

---

40) Fr. 19. pr. §. 1. 2. de jud. 5. 1. — Fr. 1 — 3. de rebus auct. jud. 42. 5. —

welche vor den Gerichtsstand der Geschäftsverwaltung gehörten, war der nächste Zweck ein ganz anderer, gerichtet zunächst auf Rechnungsablage, auf eine gehörige Ausgleichung; da hätte es also gar keinen vernünftigen Sinn gehabt, diesen Gerichtsstand an denselben Ort zu verweisen, wo der des Contracts hingestellt wurde. Hier wurde vielmehr der Ort wichtig, wo die Verwaltung geschehen war, kurz, dessen Zweckmäßigkeit läßt sich nicht energischer angeben, als in den Worten: „*in quo et instructis sufficiens et nota testimonia, et verissima possunt documenta praestari*". Lag es nun aber auch den Römern daran, in Streitigkeiten möglichst sicher und schnell das materielle Recht zu treffen, und trauen wir ihnen zu, nach dieser Richtung hin, ihre Gerichtsverfassung zweckmäßig ausgebildet zu haben, dann dürfte doch wohl kein Zweifel darüber mehr seyn, daß diesem Gerichtsstande ausschließende [41]) Natur gegeben worden ist. Findet man diese Gründe zureichend, so wird es überflüssig seyn, noch nachzuweisen, daß die mehrmals angezogene zweite Constitution auch nicht auf den speziellen, darin erörterten Fall zu beschränken ist.

2) Die fernere Frage, ob dieser Gerichtsstand durch die Gegenwart des Beklagten oder dessen Güterbesitz unter demselben bedingt sey, muß auch der Theorie nach verneint werden, aber aus keinem andern Grunde, als weil hier die Grundsätze über das forum obligationum so lange zur Anwendung zu bringen sind, bis eine Abänderung durch das Gesetz kann nachgewiesen werden. Diejenigen [42]), welche diesen Gerichtsstand nicht als eine solche Unterart betrachten, können dasselbe freilich consequent gleichfalls behaupten, weil, wenn die Competenz eines Gerichtsstandes einmal gesetzlich feststeht, jede derartige Beschränkung wieder nur das Product eines

---

41) Leyser l. c. M. 7.

42) Thibaut System des P. R. §. 1072. — Gönner a. a. O. §. 6. —

positiven Gesetzes seyn kann; dagegen aber können jene[43]), welche von der richtigen Stellung dieses Gerichtsstandes ausgehen, für eine solche Abweichung niemals mehr, als einen leidigen Gerichtsgebrauch anführen, auf welchen aber diesesmal seiner Unzweckmäßigkeit wegen, wenig Gewicht gelegt werden kann.

3) Der Gerichtsstand persönlicher Verbindlichkeiten, wird auch nicht durch einen privilegirten Gerichtsstand des Beklagten ausgeschlossen, denn betrachtet man diesen Gerichtsstand als an die Stelle des Gerichtsstandes des Wohnorts tretend, so ist die Behauptung wegen Anwendung der frühern Grundsätze an sich klar. Beim Gerichtsstand der geführten Verwaltung würde dieses aber ohnehin aus dem speziellen Grunde, der dessen eigenthümliche Bestimmungen herbeiführte, schon folgen[44]). Nur wenn am Orte wo aus dem Contrakte oder der geführten Verwaltung geklagt werden muß, ein befreiter Gerichtsstand vorhanden ist, muß dieser auch angegangen werden[45]), weil in diesem Falle die Absicht der Gesetze bei Setzung der privilegirten Gerichtsstände sowohl als der wegen persönlicher Verbindlichkeiten erreicht werden kann, also keine Collision vorhanden ist, welche die Nichtanwendung der einen Disposition nothwendig machte.

4) Noch verdient endlich die Frage einer Erwähnung: ob der Gerichtsstand der geführten Verwaltung in dem Falle, wenn ein Gericht dieselbe übertragen, oder die Uebertragung bestätigt habe, dieses bestätigende Gericht selbst ist, wenn gleich die Geschäftsführung in der That unter einem andern

---

43) Reinhard a. a. O. §. 25.

44) Leyser M. ad P. sp. 73. M. 5. et 6. Tom. II. pag. 83. seq. — Auf Gesetze kann man sich indessen für diese Behauptung nicht berufen, indem die dafür angeführten Fr. 19. pr. de judic. 5. 1. und Nov. 96. cap. 2. von diesem Falle eigentlich nicht reden.

45) Glück a. a. O. S. 306. ff. — v. Grolman Theorie d. g. V. §. 39. not. i.

Gerichte geschehen ist. Diese Frage wird hauptsächlich aus zwei Gründen bejaht: a) weil das bestätigende Gericht das forum contractus sey, da hier der Contrakt zu Stande gekommen; weil die R. P. O. v. J. 1577. Tit. 32. diese Ansicht gesetzlich ausgesprochen habe [46].

Allein jener erste Grund beruht auf einer Verwechselung des Begriffes von dem Gerichtsstande des Contracts, wie aus dem Obigen hervorgeht, würde außerdem aber auch deshalb nichts beweisen, weil ebenfalls nach dem früher Ausgeführten der Gerichtsstand der Geschäftsführung zwar aus demselben Grunde, wie der des Contrakts hergeleitet ist; aber eben dadurch eine Verschiedenheit unter beiden entstand, daß der Natur der Sache nach bei der Entwickelung der Eigenthümlichkeiten beider Gerichtsstände nothwendig Verschiedenheiten sich ergeben mußten. Gerade diejenigen Gründe, welche den Gerichtsstand der Geschäftsführung an den Ort stellten, wo das Geschäft in der Thal geführt worden war, waren ja auch die Gründe, weshalb eine Abweichung vom Gerichtsstande des Contracts, dessen Bestimmungen für diesen Fall keinen vernünftigen Sinn hatten, nothwendig wurde. Nehme man aber an, das bestätigende Gericht als solches sey der Gerichtsstand der Geschäftsführung, so läge darin wahrlich nichts anders, als, das Gesetz habe erklärt; dieser Gerichtsstand sei deshalb an einen bestimmten Ort gesetzt, weil gerade dort allein eine richtige Beurtheilung möglich wäre, aber dennoch solle der Gerichtsstand dieses Orts nicht competent seyn; ein Widerspruch den die Doctrin am allerwenigsten in das positive Recht hinein interpretiren darf. Auch das erwähnte Reichsgesetz redet jener Ansicht das Wort nicht, denn darin wird dem Richter, welcher den Vormund bestätigt hat, die — leider überall vernachlässigte — Verpflichtung aufgelegt, jährlich auf Rechnungsablage zu dringen, so wie dem Vor-

46) Leyser l. c. Med. 9.

mund sich vermöge seines Eides zur Rechnungsablage zu erbieten; aber für die Frage: welches Gericht, im Falle richterliche Hülfe nothwendig ist, competent sey? hat das Gesetz keine neue Bestimmungen gegeben, daher auch hier fortwährend die ausschließliche Competenz desjenigen Gerichts behauptet werden muß, wo die Geschäftsführung wirklich geschehen ist [47]).

47) Dieser Meinung ist auch Thibaut, System des Pand. R. §. 538. not. p.

III.

Ueber den Verlust des Besitzes durch Verbindung zweier Sachen.

Vom Geheimen Hofrath Thibaut.

Wir haben über die Frage: ob der Besitz einer Sache aufhört, wenn man dieselbe als Nebentheil mit einer Hauptsache verbindet? zwei berühmte Fragmente, welche bisher den Auslegern viel zu schaffen machten, nämlich L. 7. §. 1. 2. D. ad exhib. und L. 30. §. 1. D. de usurp. — In dem erstern sagt Ulpian:

> Sed si rotum meam vehiculo aptaveris, teneberis ad exhibendum. Et ita Pomponius scribit, quamvis tunc civiliter non possideas. §. 2. Idem et si armario vel navi tabulam meam, vel ansam scypho junxeris, vel emblemata phialae, vel purpuram vestimento intexeris, aut brachium statuae coadunaveris.